Die Bestimmtheit der Hypothekenschuld.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den Thesen

mit Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

Donnerstag, den 29. Januar 1903, Nachmittags 3 1/2 Uhr,

in der Aula der Universität

öffentlich vertheidigen wird

Friedrich Perls,

Gerichtsassessor.

Opponenten:

Rechtsanwalt Franz Löwisohn,

Gerichtsassessor Otto Proskauer.

Jena

Gustav Fischer

1903.

Die Bestimmtheit
der
Hypothekenschuld.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den Thesen

mit Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät
der Universität Breslau

Donnerstag, den 29. Januar 1903, Nachmittags 3 1/2 Uhr,

in der Aula der Universität

öffentlich vertheidigen wird

Friedrich Perls,
Gerichtsassessor.

Opponenten:
Rechtsanwalt Franz Löwisohn,
Gerichtsassessor Otto Proskauer.

Jena
Gustav Fischer
1903.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 10. Januar 1876 zu Gleiwitz als Sohn des Bankiers Max Perls und seiner Frau Hedwig geb. Raschkow. Ostern 1893 bestand ich am Kgl. Friedrichs-Gymnasium in Breslau die Reifeprüfung und widmete mich darauf dem Studium der Rechte an den Universitäten Zürich, Breslau, München, Berlin. Ich besuchte dabei Vorlesungen und Uebungen folgender Professoren und Dozenten: v. Amira, Bennecke †, Birkmeyer, Blümmer, Brentano, Brie, Brunner, Dahn, Eck †, Elster, Heinrich Fick †, Otto Fischer, Freudenthal, Gierke, Hitzig, Hübler, Emilie Kempin †, Leonhard, Lipps, Lotz, Platter, Gustav Schmidt, Schott †, Sering, v. Sicherer †, Sombart, Adolf Wagner, Wlassak, Julius Wolf.

Diesen Lehrern bin ich zu wärmstem Danke verpflichtet.

Am 12. Juni 1896 wurde ich als Referendar vereidigt. Nachdem ich in den folgenden Jahren meiner Militärpflicht genügt hatte und in Rothenburg O/L., Breslau und Liegnitz als Referendar thätig gewesen war, legte ich am 8. Februar 1902 die zweite juristische Staatsprüfung ab. Ich wurde danach dem Kgl. Amtsgericht zu Breslau als Assessor zugetheilt.

Thesen.

1) Die Auflassung ist keine mündliche Willenserklärung.
2) Entgangener Dienstlohn gehört nicht zu den „Aufwendungen" im Sinne des § 1715 Abs. 1 B.G.B.
3) Durch die Pfändung gemäß § 808 C.P.O. erwirbt der Gläubiger Besitz an der Pfandsache.
4) Lagerscheine können rechtswirksam auf den Inhaber ausgestellt werden; Inhaberlagerscheine sind aber keine Traditionspapiere.
5) Die Erklärung des Notadressaten, interveniren zu wollen, ist nach Wechselrecht und nach Bürgerlichem Recht ohne bindende Kraft.

Inhaltsübersicht.

Einleitung: Systematische und historische Grundlagen.

§ 1. Das grundbuchrechtliche Prinzip der Spezialität.

Das reichsgesetzliche Immobiliarsachenrecht wird beherrscht von dem Prinzipe der Publizität, das durch die Einrichtung des Grundbuchs die Rechtsverhältnisse des Grundstücks für die Interessenten offenlegen, und von dem Prinzipe der Spezialität, welches das Maß dieser Offenlegung nach Möglichkeit ausdehnen will.

„Das Grundbuch soll“ — mit diesen Worten hat unter Herrschaft des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes ein preußisches Appellationsgericht das Spezialitätsprinzip zum Ausdruck gebracht [1]) — „zu jeder Zeit ein getreues und vollständiges Bild des Realzustandes geben“; es soll, wie die Motive zum I. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs hervorheben, bei der Eintragung der Hypothek über alles Auskunft geben, „was für die Erkennbarkeit der Belastung nach deren Inhalt und Umfang Bedeutung hat“ [2]).

Diese Prinzipien mußten dem römischen Rechte, für welches das Fehlen des Grundbuchs, die Formlosigkeit der Verfügungen über Grundstücke und die Zulässigkeit von Generalhypotheken am Vermögen des Schuldners charakteristisch sind, nothwendig fremd sein; die Art und der Grad ihrer Durchführung zeigen aber auch in der deutschen Rechtsentwickelung — bis in die neueste Zeit hinein — vielfache Verschiedenheiten und das Ergebniß, daß eine in allen Einzelheiten ausnahmslose Durchführung des Spezialitätsprinzips nicht angängig erscheint.

Als Beleg hierfür ist, insoweit es sich um die Spezialität des Objekts handelt, die Thatsache zu beachten, daß das Reichsgrundbuchrecht die Vorschrift des § 4 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872, auf Grund deren dem Kataster, welches dem Grundbuche zur Unterlage diente, öffentlicher Glaube beigemessen wurde [3]), nicht übernommen hat, weil die Erfahrungen der Praxis diese Regelung als eine

---

1) Johow, Jahrbuch für Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte (1872—79), Bd. 3 S. 156.

2) Mot., Bd. 3 S. 640; Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 3 S. 357.

3) R.G. bei Gruchot, Bd. 37 S. 1099, und in der Jur. Wochenschrift, 1889, S. 442 Nr. 42; K.G., Bd. 11 S. 96.

unerwünschte Ueberspannung des Spezialitätsprinzips erscheinen ließen.

Was die Spezialität der Belastung angeht, so ist das Prinzip durchbrochen durch die Vorschrift des § 1118 BGB., der das Grundstück ohne besondere Eintragung für die Kosten der Kündigung und der Zwangsvollstreckung haften läßt. Inwieweit die Spezialität der Belastung durch Bestimmtheit der eingetragenen Schuld durchgeführt ist, soll hier im Einzelnen besprochen werden.

§ 2. Zur preußischrechtlichen Entwickelung.

Die reichsrechtliche Behandlung des Gegenstandes hat ihre Grundlage in der preußischen Partikulargesetzgebung, auf deren Entwickelung hier mit einigen Worten eingegangen werden soll.

Für das ältere preußische Recht ist eine Bemerkung der Motive zum Eigenthumserwerbsgesetze vom 5. Mai 1872 bezeichnend, in der es heißt, die Spezialität habe bis dahin nicht genug geleistet, „weil das bestehende Recht noch die Eintragung von Forderungen mit unbestimmtem Betrage" zugelassen habe [1]).

Weder die Hypotheken- und Konkursordnung vom 4. Februar 1722, noch die Allgemeine Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 hatten Vorsorge getroffen, die für eine Forderung auf ein Grundstück gelegte Haftung auf eine bestimmte, aus dem Grundbuche ersichtliche Summe einzuschränken. Und dazu kam noch Eines, was geeignet war, die Erkennbarkeit des Realzustandes zu beeinträchtigen: es waren Eintragungen gestattet, welche auf ausländische Währungen lauteten, und von dieser Erlaubniß machte der Verkehr auch Gebrauch.

---

1) Werner, Die preußischen Grundbuch- und Hypothekengesetze vom 5. Mai 1872 nebst Materialien (1872), Th. II S. 10.

Dernburg[1]) sieht dem älteren Rechte gegenüber schon einen Fortschritt darin, daß in den Formularen der Hypothekenordnung von 1873 „die hypothekarische Belastung mit Geldforderungen in Thalern, Groschen und Pfennigen angesetzt" ist. Ein Verbot der Eintragung fremder Währungen ist aber auch diesem Gesetze fremd; wenn es in § 156 vorschreibt, daß der Eintragungsvermerk die „wegen der Münzsorte getroffenen Verabredungen" enthalten solle, so ist damit wohl auch an die Eintragbarkeit ausländischer Geldsorten gedacht.

Die Unzuträglichkeiten, welche sich aus diesem Rechtszustand ergaben, führten zu der durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 erfolgten durchgreifenden Neuregelung. Diese Gesetze haben den reichsrechtlichen Regeln zur Vorlage gedient und werden hier noch mit einiger Ausführlichkeit zu behandeln sein — nicht allein des historischen Interesses wegen, sondern insbesondere auch darum, weil sie Gegenstand einer Literatur und Rechtsprechung geworden sind, welche für das gegenwärtige Recht noch Bedeutung haben, und weil noch jetzt die Gültigkeit zahlreicher, vor dem 1. Januar 1901 bestellter Hypotheken davon abhängt, ob sie in einer Weise bestellt sind, die den zur Zeit der Eintragung in Geltung gewesenen Vorschriften entsprach.

Erstes Kapitel: Die Erfordernisse der Bestimmtheit.

§ 3. Grundzüge der in den preußischen Gesetzen vom 5. Mai 1872 und der im geltenden Rechte enthaltenen Vorschriften.

Das preußische Eigenthumserwerbsgesetz bestimmte in §§ 23, 24:

„Die Eintragungsbewilligung muß . . . . eine bestimmte Summe in gesetzlicher Währung . . . . angeben".

1) Dernburg, Hypothekenrecht (1891), S. 89.

„Wenn die Größe eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautionshypotheken), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll.“

Dazu kam § 43 Abs. 2 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 mit der Vorschrift, daß die Eintragungsformel „dem Antrage gemäß“ vom Richter zu entwerfen sei, und endlich die Bestimmung des § 30 E.E.G., daß sich die Haftung des Grundstücks auf das „eingetragene Kapital“, „die eingetragenen Zinsen und sonstige Jahreszahlungen“ beziehen solle.

Im Anschluß an diese Ordnung bestimmt § 1115 BGB.: „Bei der Eintragung der Hypothek müssen .... der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden.“

§ 1190 BGB. gestattet hypothekarische Belastung eines Grundstücks bis zu einem Höchstbetrage; in solchen Fällen „muß der Höchstbetrag in das Grundbuch eingetragen werden“.

Die gemeinsame Grundidee dieser Vorschriften ist das Bestreben, dadurch das Prinzip der Spezialität zur Durchführung zu bringen, daß die Hypothekenschuld sowohl hinsichtlich der Hauptsumme als auch hinsichtlich der Nebenleistungen mit zahlenmäßiger Bestimmtheit umgrenzt wird. Ausdrücklich erläutern die Motive die in § 1115 BGB. verlangte Eintragung des „Geldbetrags der Forderung“ dahin, daß „das Kapital in einer bestimmten Summe eingetragen werden muß“[1]. Dem Interessenten, insbesondere demjenigen, der das Grundstück beleihen oder erwerben will, soll es möglich sein, genau zu erkennen, bis zu welchem Betrage das Grundstück hypothekarisch haftet.

1) Bd. 3 S. 641; Mugdan, Bd. 3 S. 358.

Das Erforderniß der Eintragung einer bestimmten Geldsumme schließt noch nicht die Nothwendigkeit ein, daß diese Summe in inländischer Währung ausgedrückt sein muß, verbietet z. B. nicht die Eintragung einer auf 1000 Gulden lautenden Hypothek. Eine derartige Eintragung würde aber für die Interessenten des deutschen Hypothekenverkehrs, welche in aller Regel gewohnt sind, in deutscher Währung zu rechnen, mit Rücksicht auf die Werthschwankungen, denen die ausländische Valuta auf dem deutschen Markte unterworfen ist, eine gewisse Unbestimmtheit der hypothekarischen Belastung herbeiführen. Es ist daher nur eine Konsequenz des Spezialitätsprinzips, wenn die Reichsgrundbuchordnung in § 28 im Anschluß an das preußische Eigenthumerwerbsgesetz Angabe der einzutragenden Beträge in Reichswährung vorschreibt.

Damit ist die hypothekarische Sicherung einer auf ausländisches Geld gehenden Forderung nicht ausgeschlossen; der gegebene Weg ist der der Kautionshypothek. Ein österreichischer Kapitalist, der 1000 Gulden zum Darlehen gegeben hat, und genau in Höhe dieser Summe gesichert sein will, kann seinen Zweck dadurch erreichen, daß er sich eine Hypothek z. B. in Höhe von 1700 M. und außerdem eine Kautionshypothek in ausreichender Höhe für den 1700 M. etwa übersteigenden Kurswerth der 1000 Gulden eintragen läßt[1]).

§ 4. Die Eintragung der Goldklausel.

Von den Streitfragen, welche die Bestimmtheit der Hauptsumme berühren, bezieht sich die zunächst zu behandelnde auf die Eintragbarkeit der Goldklausel.

---

1) Wenn die Motive zu § 29 Abs. 1 Entw. d. Reichsgrundb.-Ordnung von „Sicherungshypotheken" für Beträge fremder Währung sprechen, so ist dies wohl nur eine ungenaue Ausdrucksweise für Kautionshypotheken. A. M. Fuchs, Grundbuchrecht (1902), S. 396.

Der Hauptinhalt dieser Klausel besteht darin, daß sich der Schuldner verpflichtet, seine Verbindlichkeit durch Leistung von Gold zu erfüllen; im Einzelnen zeigt der Inhalt der Klausel häufige Verschiedenheiten. Daß der bloß obligatorischen Vereinbarung, es solle die Schuld in Goldmünzen getilgt werden, rechtliche Hinderungsgründe nicht entgegenstehen, wird — wenn man von einer wohl durch politische Rücksichten beeinflußten Auslassung Arendt's[1]) absieht — von Theorie und Praxis übereinstimmend angenommen. Fraglich ist nur, ob diese Klausel durch grundbuchmäßige Eintragung dinglich gesichert werden kann?

Bei Prüfung dieser Frage seien folgende Fassungen der Goldklausel wiedergegeben, die in der Praxis gestellten Eintragungsgesuchen entnommen sind:

1) Daß das Darlehen in Goldmünzen deutscher Währung rückzahlbar ist[2]).

2) Daß alle Zahlungen an Kapital wie an Zinsen in jetziger deutscher Reichswährung zu leisten sind[3]).

3) Daß die Verzinsung und Rückzahlung des Kapitals auf Verlangen des Gläubigers in deutschen Reichsgoldmünzen geleistet werden muß, und daß der Gläubiger andere Zahlungen in Geld oder anderen Werthen, welche nach den zur Zeit bestehenden oder etwa später in Kraft tretenden Gesetzen an Stelle der Reichsgoldmünzen geleistet werden können, anzunehmen nicht verpflichtet ist[4]).

4) Daß die Verzinsung und Rückzahlung des Kapitals

---

1) Im Deutschen Wochenblatt, 1894 Nr. 8 (22. Februar). Arendt's Aufsatz hat in Bulling's „Wirksamkeit der Goldklausel" (1894) eine sehr ausführliche Widerlegung gefunden.

2) K.G., Bd. 20 S. 194.

3) K.G., Bd. 9 S. 79.

4) K.G., Bd. 7 S. 117.

in 10= und 20=Markstücken der jetzigen Reichswährung zu erfolgen hat, daß in Gold auch dann zu zahlen ist, wenn der Schuldner gesetzlich befugt ist, in Silber zurückzuzahlen, und daß, falls die jetzigen 10= und 20=Markstücke nicht mehr im Umlauf sind, die Verzinsung und Rückzahlung in anderen Goldmünzen zu leisten, in diesen aber dem Gläubiger ebensoviel Gold fein zu zahlen ist, wie er empfangen hatte, wenn die Zahlung in 10= und 20=Markstücken erfolgt wäre [1]).

Die Goldklausel in allen ihren Fassungen pflegt darauf zurückzugehen, daß mit der Möglichkeit eines Erfolgs der bimetallistischen Bestrebungen gerechnet wird. Zur Vereinfachung der Untersuchung sei zunächst von den oben wiedergegebenen Fassungen abgesehen und nur die Frage geprüft, ob eine Vereinbarung des Inhalts eintragbar wäre, daß für den Fall der Einführung eine Doppelwährung, welche neben den jetzt gebräuchlichen Goldmünzen auch Silbermünzen zum Währungsgelde machte, die Schuld in Gold zu begleichen sei?

Aus dem Wortlaute der Reichsgrundbuchordnung ist die Entscheidung dieser Frage ebensowenig mit Sicherheit herzuleiten, wie dies seiner Zeit aus dem Wortlaute des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes möglich war. Während Merfeld [2]) das Erforderniß der „gesetzlichen Währung" des § 23 E.E.G., der „Reichswährung" des § 29 R.Gb.O. nur dann für erfüllt hält, wenn die Hypothek ohne Beschränkung auf eine bestimmte Geldsorte „auf gesetzliche Währung schlechthin" lautet, sieht das preußische Kammergericht in ständiger Praxis jenes Erforderniß schon bei Eintragung einer auf eine bestimmte Art gesetzlicher Währungsmünzen lautenden Hypothek gewahrt. Der Wortlaut der Gesetze läßt beide Auslegungen

1) O.L.G., Bd. 2 S. 164.

2) „Die Goldklausel bei Hypotheken und Grundschulden"; bei Gruchot, Bd. 39 S. 574 ff., 588, 600.

zu; innere Gründe sprechen aber meines Erachtens für die erste Ansicht.

Vermeidet man es, im Streit über die Währungsfrage selbst Stellung zu nehmen, so mag man mit der Möglichkeit rechnen, daß nach Einführung einer Doppelwährung der Marktwerth beider Währungsmetalle mit dem für sie gesetzlich festgestellten Werthverhältnisse dauernd in Uebereinstimmung bleiben werde, so daß beide Metalle dauernd Werthmesser und allgemein gebräuchliche Zahlungs- und Tauschmittel sein würden. Für diesen Fall hat der Gläubiger an der Zahlung in Goldmünzen kein besonderes Interesse, ist die Goldklausel nicht berechnet.

Die in früherer Zeit mit bimetallistischen Systemen gemachten Erfahrungen gestatten und gebieten aber auch, für den Fall der Einführung einer Doppelwährung mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Marktwerthe der beiden Währungsmetalle von ihrer gesetzlichen Werthrelation abweichen würden, so daß ein Agio zu Gunsten der einen Münzsorte entstände. Nur die aus dem verhältnißmäßig minderwerthigen Metalle geschlagenen Münzen würden dann im Verkehr zu ihrem Nennwerthe, die anderen zu einem höheren Kurswerthe gerechnet; das aus dem verhältnißmäßig höher bewertheten Metalle geprägte Geld würde in kleinerem oder größerem Umfange ins Ausland abfließen[1]).

Bei einer solchen Differenz zwischen Marktwerth und gesetzlicher Relation werden wirthschaftlich zum alleinigen Währungsgelde die verhältnißmäßig minderwerthigen Münzen, in denen der Verkehr allein noch rechnet, und die dann je nach dem Grade, in welchem das mit einem Agio verkehrende Geld ins

---

1) Vergl. Knies, Das Geld (2. Aufl.), S. 278—338; Lexis, Art. Doppelwährung im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl.), Bd. 3 S. 237 ff., 249.

Ausland abfließt, für größere Beträge mehr oder weniger das allein gebräuchliche Zahlungsmittel bilden.

Der Umstand, daß man mit derartigen Folgen einer Doppelwährung, und zwar mit einer verhältnißmäßigen Entwerthung des Silbers rechnet, ist in der Regel der Grund, aus dem die Eintragung der Goldklausel beantragt wird. Der Gläubiger will vermeiden, daß nach Entstehung eines Goldagios die in Gold kontrahirte Schuld in den minderwerthigen Silbermünzen beglichen wird.

Es liegt demnach im Zwecke der Goldklausel, eine ähnliche Unbestimmtheit der Hypothekenschuld hervorzurufen, wie sie durch die Eintragung einer auf ausländisches Geld lautenden Post bewirkt würde. Wie bei letzterer mit Rücksicht auf die Kursschwankungen der vom Schuldner in Reichswährung zu zahlende Betrag ungewiß ist, so weiß bei bestehender Doppelwährung im Falle eines Goldagios der Schuldner nicht, welchen Betrag der im Verkehr allein noch zum Nennwerthe gerechneten, vielleicht im Inlande allein noch vorhandenen Silbermünzen er aufwenden muß, um die geschuldete Goldmenge oder deren Silberwerth zu leisten. Aus diesen Gründen widerspricht meines Erachtens die Eintragung der Goldklausel jeglicher Fassung dem Prinzipe der Spezialität und dem Sinne der Gesetze, wenn diese nur auf „gesetzliche" bezw. auf „Reichswährung" lautende Hypotheken zulassen [1]).

Dem Gläubiger, der sich gegen die Wirkungen der Doppelwährung schützen will, ist nur der Weg der Kautionshypothek

---

[1]) Zum gleichen Ergebnisse gelangen Fischer u. Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ꝛc. (1902), S. 114; Planck, B.G.B. (1902), Anm. 5 zu § 1115. — A. M. Fuchs, S. 397; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht (1900 und 1902), Bd. 2 S. 136; Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung ꝛc., I. Theil (1901), S. 67 Anm. 5.

für die Werthdifferenz der in Gold von der in Silber zahlbaren Hypothek gegeben. Eine gewisse Unbestimmtheit seiner Forderung ergäbe sich dann allerdings noch daraus, daß er nach Einführung einer Doppelwährung Zahlung dieser Kautionshypothek in den minderwerthigen Silbermünzen annehmen müßte.

Es liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, zu erörtern, daß sich, abgesehen von dem dargelegten Verstoße gegen das Spezialitätsprinzip gegen die Eintragbarkeit einzelner Fassungen der Klausel, noch infolge der Unklarheit ihres Wortlauts Bedenken erheben, indem z. B. in den Fällen oben S. 7 zu 1, 2 und 3 fraglich erscheint, was nach dem Parteiwillen geschehen soll, wenn statt des gegenwärtig geltenden Währungsgeldes andere Goldmünzen oder ausschließlich Silbermünzen unter gänzlicher Abschaffung des Goldgeldes eingeführt würden. Wegen Erörterung dieser — übrigens vielleicht etwas fernliegenden — Fälle kann auf Merfeld's Ausführungen[1]) verwiesen werden.

Dagegen muß besonders betont werden, daß sich nach der Verkehrsauffassuug der Sinn der Goldklausel jedenfalls nicht darin erschöpft, daß für den jetzt geltenden Rechtszustand die Zahlung in Silberthalern ausgeschlossen sein soll. An einer Klausel dieses Inhalts hat der Gläubiger nicht das mindeste Interesse, da die Geringfügigkeit der vorhandenen Thalermenge die Entstehung eines Goldagios gegenwärtig verhindert. Sollten im besonderen Falle die Parteien mit der Klausel diesen engen Sinn verbinden, so würde derselbe jedenfalls der im Verkehr üblichen Auslegung nicht entsprechen. — Diese Auslegungsfrage führt dazu, in eine besondere Erörterung der vom preußischen Kammergericht und vom Reichsgerichte zum Ausdruck gebrachten Ansichten einzutreten.

1) a. a. O. S. 576—583.

In einer Kammergerichtsentscheidung vom 11. Juli 1887 (K.G., Bd. 7 S. 117) ist für das preußische Recht der erste Satz der oben S. 7 unter 3 wiedergegebenen Klausel bis „geleistet werden muß" für eintragbar erklärt; in den Gründen heißt es dabei, daß die als eintragungsfähig angesehene Bestimmung „rechtlich Bedeutung gewinnen kann, wenn z. B. Deutschland — ohne weitere Aenderung der Gesetzgebung — eine Doppelwährung einführen sollte". Die folgenden Worte der Klausel Fassung 3 wurden als „ohne jeden weiteren positiven Inhalt" für nicht eintragbar erklärt.

In einem Beschlusse vom 27. April 1889 (K.G., Bd. 9 S. 79) wurde ebenfalls für das preußische Recht die Eintragung der Klausel in Fassung 2 oben S. 7 mit der Begründung zugelassen, daß „die Abrede für den Fall der Einführung der Silberwährung neben der jetzt bestehenden Goldwährung insofern von Erheblichkeit sein würde, als sie den Schuldner dann verpflichtete, die Zahlungen, anstatt nach seiner Wahl, in einer der beiden Währungen, nach Maßgabe der Goldwährung zu leisten".

Eine durchaus abweichende Auffassung zeigen zwei Kammergerichtsentscheidungen neueren Datums.

Ein Beschluß vom 30. April 1900 (K.G., Bd. 20 A S. 194) gestattet die Eintragung der Klausel 1 oben S. 7, indem er gleichzeitig wegen dieser Bestimmung Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht für ausreichend erklärt. Dabei wird bemerkt, der rechtliche Inhalt der Klausel bestehe in dem „Ausschluß der Einthalerstücke deutschen Gepräges als Zahlungsmittel".

Ein Beschluß vom 25. März 1901 (O.L.G., Bd. 2 S. 164) ordnet die Eintragung des ersten Satzes der Klausel oben S. 7 zu 4 bis „zu erfolgen hat" unter Ablehnung des Antrags auf Eintragung der weiteren Sätze an. In der Be-

gründung wird einerseits ausgeführt, daß die zum Grundbuche zugelassene Bestimmung „nur die reine Goldwährung durch Ausschluß der noch zugelassenen Silberthaler anticipire", andererseits die Ablehnung der weitergehenden Eintragung mit der Rücksicht auf das Spezialitätsprinzip begründet. In letzterer Hinsicht wird ausgeführt: „Würde die beantragte Eintragung vorgenom̄men, so würde ein Geldbetrag nicht in Reichswährung, weder in der gegenwärtigen noch in der künftigen angegeben ... Es soll die Verpflichtung des Schuldners zum Ausdruck gebracht werden, für den Fall einer Währungsänderung nicht mit den jetzigen Reichsgoldmünzen oder, wenn solche nicht mehr vorhanden sind, mit anderen (ausländischen) Goldmünzen zu einem jenen entsprechenden Feingehalte die Hypothekenschuld zu tilgen. Geschuldet wird dann nicht ein in Währung angegebener Betrag, sondern ein Betrag in nicht währungsmäßigen Goldmünzen, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des vom Schuldner anzuschaffenden Goldes bemißt. Derartige Vereinbarungen, nach denen bei einer Währungsänderung über den Umrechnungsmaßstab nicht das Gesetz, sondern der Wille der Parteien entscheidet, sind nur in Form von Sicherungshypotheken grundbuchgemäß zu verwirklichen, aber nach neuem Recht als solche ebensowenig eintragungsfähig, wie sie es nach früherem Rechte waren (Jahrbuch, Bd. 7 S. 117)".

Das Kammergericht befindet sich in einem eigenartigen Irrthum, wenn es in der letzten Entscheidung auf den Beschluß vom 11. Juli 1887 (K.G., Bd. 7 S. 117) Bezug nimmt. Der tiefgreifende Unterschied springt in die Augen: Die älteren Entscheidungen lassen einzelne Fassungen der Goldklausel zum Grundbuche zu als Ausschließung des Silbers für den Fall einer Doppelwährung, die jüngeren nur als die den Parteien in aller Regel gänzlich gleichgültige Ausschließung

der gegenwärtig umlaufenden Thaler. Sämmtliche Entscheidungen erscheinen ungerechtfertigt, die beiden ersten wegen des Verstoßes gegen die Spezialität, die späteren, weil es verfehlt ist, die Eintragbarkeit der Klausel durch eine Auslegung zu begründen, die der Verkehrsauffassung notorisch nicht entspricht.

Das Reichsgericht hat sich mit dem Kammergerichtsbeschlusse vom 30. April 1900 anläßlich einer in der Frage nach der Zulässigkeit der Bezugnahme abweichenden Entscheidung des bayrischen Obersten Landesgerichts beschäftigt[1]. Nach seiner Ansicht wird der Geldbetrag der Forderung durch die Goldklausel nicht berührt. Zwar sei die Vereinbarung, daß „alle Baarzahlungen in Gold zu erfolgen haben", so zu verstehen, „daß nicht bloß in den gegenwärtig vorhandenen Goldmünzen von Zehn und Zwanzig Mark, sondern, falls auf Grund Gesetzes Goldmünzen über andere Beträge ausgeprägt werden sollten (etwa über 15, 30, 50, 100 M.), in den alsdann vorhandenen Goldmünzen gezahlt werden" müsse; das Reichsgericht verneint aber die Frage, ob in der Klausel eine Bestimmung des „ungewöhnlichen und besonderen Inhalts" zu finden sei, „daß die Hypothek auch im Falle einer später eintretenden Währungsänderung in den jetzigen Reichsgoldmünzen dergestalt gezahlt werden müsse, daß ebensoviel Gold fein zu geben sei, wie der Gläubiger empfangen würde, wenn die Zahlung in Zehn- und Zwanzig-Markstücken der jetzigen Reichswährung erfolgte"[2].

Daß auch die Auffassung des Reichsgerichts, die natürlich dazu führt, die Eintragung der Goldklausel bei der gewöhnlichen Hypothek zuzulassen, dem wahren Sinn der Abrede nicht gerecht wird, bedarf nach den vorher gegangenen Erörterungen

1) R.G., Bd. 50 S. 145. Vergl. Bayr. Ob.L.G., Bd. 1 S. 803, 811.
2) Vergl. auch Reichsgericht in der Jur. Wochenschr., 1902, S. 123.

keiner weiteren Ausführung. Dagegen erscheint es auf Grund der engen Auslegung durchaus folgerichtig, wenn das Reichsgericht im Gegensatze zum Kammergerichte hinsichtlich der Goldklausel nunmehr die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung für zulässig erklärt; denn die Interpretation, die beide Gerichte der Klausel angedeihen lassen, macht diese allerdings zu einer bloßen Zahlungsbedingung, welche den Geldbetrag der Hypothek nicht berührt, gemäß § 1115 Abs. 1 B.G.B. also auch durch Bezugnahme gesichert werden kann.

§ 5. Rückzahlung der Schuldsummen in dem Kurswechsel unterworfenen Werthpapieren.

Die Statuten der Kreditinstitute (Landschaften- und Hypothekenbanken), welche in Höhe der von ihnen gewährten Darlehen Pfandbriefe ausgeben, enthalten vielfach Bestimmungen, die den Zweck haben, bei Rückzahlung der Darlehen die ausgegebenen Pfandbriefe wieder zurückzuziehen. Diesen Zweck sucht man in dreierlei Weise zu erreichen:

1) durch die Bestimmung, daß die Rückzahlung des Darlehens in Pfandbriefen des Kreditinstituts zu deren Nennwerth zu erfolgen habe[1];

2) durch die Bestimmung, daß die Rückzahlung nach Wahl des Gläubigers in Pfandbriefen zu deren Nennwerthe oder durch Baarzahlung der vollen eingetragenen Hypothekensumme zu erfolgen habe[2];

3) durch die Bestimmung, daß es dem Schuldner freistehen solle, die Hypothek durch Leistung von Pfand-

1) Vergl. § 22 Nr. 6 Stat. d. Landschaft d. Prov. Westfalen vom 15. Juli 1877; § 22 Nr. 8 Stat. d. Landschaft d. Prov. Sachsen vom 30. Mai 1864; § 5 Westpreuß. Regul. vom 25. April 1864.

2) Vergl. R.G., Bd. 38 S. 231; § 381 Ostpreuß. Regul. von 1808.

briefen zu deren Nennwerth oder durch Baarzahlung der vollen eingetragenen Summe zur Tilgung zu bringen [1]).

Daß Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften entsprechen, durch § 1115 B.G.B. nicht ausgeschlossen sind, daß sie vielmehr, wenn sie getroffen sind, das zwischen den Kontrahenten bestehende persönliche Schuldverhältniß regeln, steht außer Frage. Zu Zweifeln giebt auch hier nur die Frage nach der dinglichen Sicherung des Anspruchs Veranlassung.

Zu 1. Bald nach Inkrafttreten des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes ist wiederum Streit darüber entstanden, ob die hier zu erörternde Nebenabrede bei einer gewöhnlichen Hypothek eintragbar wäre [2]), oder ob eine solche Abrede nur in der Form der Kautionshypothek eingetragen werden könnte.

Erstere Ansicht führt zu folgender Konsequenz: Die Bestimmung, daß der Hypothekenschuldner gehalten sein soll, die Hypothekenvaluta in Pfandbriefen zum Nennwerthe, d. h. ohne Rücksicht auf ihren Kursstand zu zahlen, kann nicht unmittelbar verwirklicht werden, wenn die Hypothek in der Zwangsversteigerung zur Auszahlung kommt, da ja das Kaufgeld nicht in Pfandbriefen belegt wird. Es wäre daher auf die Hypothek eventuell der Geldbetrag zu zahlen, welcher zur Anschaffung einer der Hypothekensumme dem Nennwerthe nach entsprechenden Pfandbriefmenge mit Rücksicht auf deren zur Zeit des Vertheilungstermins bestehenden Kurswerth erforderlich wäre. Bei

---

1) Vergl. § 14 Hypothekenbankges. vom 13. Juli 1899; R.G. bei Gruchot, Bd. 36 S. 1094; §§ 280, 281 Pommersch. Landsch.-Regul. vom 26. Okt. 1857; Erl. betr. Stat. der Posenschen Landsch. vom 28. April 1879.

2) Beispiel einer solchen Eintragung: 100 000 M. Darlehen, rückzahlbar in Pfandbriefen der Landschaft der Provinz S. zum Nennwerthe, eingetragen für die Landschaft der Provinz S.

einem Kursstande von 105 hätte der Gläubiger einer auf 100 000 M. lautenden Hypothek 105 000 M. zu beanspruchen.

Es ist interessant, an der Rechtssprechung über diesen Gegenstand zu beobachten, wie langsam erst eine strenge Auffassung des Spezialitätsprinzips durchgedrungen ist. Wiederholt ist von den preußischen Appellationsgerichten die Ansicht vertreten worden, daß die Eintragung der fraglichen Nebenbestimmung ohne besondere Kautionshypothek auf Grund des § 33 E.E.G. wohl möglich sei. Das Appellationsgericht Marienwerder [1]) hat dies einmal mit der Ausführung begründet, daß als Anspruch von unbestimmter Größe bei einer solchen Hypothek „allein die unbedeutende Differenz zwischen dem Nenn- und Kurswerthe der Pfandbriefe in Betracht kommen möchte", und das ostpreußische Tribunal [2]) hat kategorisch erklärt: „Die Rückzahlung wird dadurch, daß der Kurs der gedachten Hypothekenbriefe Schwankungen unterliegt, noch nicht ein unbestimmter Anspruch."

Mit Recht ist aber von mehreren anderen Appellationsgerichten [3]) die entgegengesetzte Auffassung vertreten worden, der sich auch das Reichsgericht [4]) angeschlossen hat, und die in der Literatur [5]) die Herrschaft erlangt hat.

1) Zeitschr. f. d. deutsche Gesetzgebung, Bd. 8 S. 520; vergl. auch Johow, Bd. 4, S. 158; ferner App.-Ger. Köslin bei Johow, Bd. 4 S. 249.

2) Johow, Bd. 7 S. 220.

3) Johow, Bd. 3 S. 155, Bd. 4 S. 153, Bd. 6 S. 360.

4) R.G., Bd. 38 S. 229.

5) Turnau, Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 ꝛc., (5. Aufl.) Bd. 1 S. 374; Werner, Die preuß. Grundbuch- und Hypothekengesetze vom 5. Mai 1872, mit Einleitung und Noten (1873), S. XLIII; v. Bruenneck, Beitr. z. Geschichte und Dogmatik d. Pfandbriefsysteme nach preuß. Recht, bei Gruchot, Bd. 29 S. 163; Achilles, Die preuß. Gesetze über Grundeigenthum ꝛc. (4. Aufl.), S. 160; Dernburg, Preuß. Privatrecht (5. Aufl.), Bd. 1 S. 794 (§ 318).

Die mögliche Differenz zwischen Kurswerth und Nennwerth ist bekanntlich wirthschaftlich durchaus nicht so bedeutungslos, daß die daraus sich ergebende Unbestimmtheit der zu zahlenden Summen für die Interessenten nicht in Betracht käme. Vom Standpunkt der beleihenden Landschaft mag zwar eine Differenz zwischen z. B. 100000 und 103000 M. nicht besonders erheblich sein; für einen Gläubiger aber, der mit einer Hypothek von 10000 M. nachsteht, oder den Erwerber des Grundstücks, der es mit der Vereinbarung einer nur geringen Anzahlung kauft, ist die Frage, ob das Grundstück zu seinem Nachtheile mit 3000 M. mehr oder weniger belastet ist, keineswegs von einer im Verhältniß zu seinem Gesammtinteresse untergeordneten Bedeutung.

Die Größe der Kursschwankungen hängt bekanntermaßen von so mannigfachen und so wenig voraussehbaren wirthschaftlichen Einflüssen ab, daß es bei Eintragung der fraglichen Nebenbestimmung den interessirten Personen völlig unmöglich ist, zu beurtheilen, mit welcher Maximalbelastung sie zu rechnen haben. Damit wird ein mit der Spezialität unverträglicher Zustand geschaffen, für dessen Vermeidung die Kautionshypothek der zu beschreitende Weg ist. Der Gläubiger hat sich in solchen Fällen vor Stellung des Eintragungsantrags darüber schlüssig zu machen, bis zu welchem Höchstbetrage er hypothekarisch gesichert sein will. Ein Kreditinstitut, das die Möglichkeit einer Steigerung des Pfandbriefkurses bis zu 105 Proz. ins Auge faßt, mag sich neben der Darlehnshypothek von z. B. 100000 M. gemäß § 1190 B.G.B. eine besondere Sicherungshypothek für den etwa über den Nennwerth hinausgehenden Betrag des Kurswerths der Pfandbriefe bis zur Höhe von 5000 M. bewilligen und eintragen lassen. Bei einer gewöhnlichen Hypothek gemäß § 1115 B.G.B. ist die Eintragung einer fraglichen

Nebenbestimmung ebensowenig statthaft, wie dies nach § 23 E.E.G. der Fall war.

Zu 2 ist die Frage nach der Eintragbarkeit der Nebenbestimmung nicht anders zu beurtheilen, wie in dem eben behandelten Falle. Es soll hier dem Gläubiger das Recht eingeräumt werden, stets den Nominalbetrag der Forderung in baar zu verlangen, auch wenn der Pfandbriefkurs niedriger steht, und bei einem Kursstand über pari in der Zwangsversteigerung einen entsprechend höheren Betrag zu liquidiren. Wiederum muß er auf den Weg der Kautionshypothek verwiesen werden.

Zu 3. Der dritte Fall liegt anders. Hier führt das Wahlrecht des Schuldners zu dem Ergebnisse, daß er niemals zu einer höheren Aufwendung als zur Baarzahlung der Nominalsumme der Hypothek verpflichtet ist; nicht mehr und nicht weniger als dieser Betrag fällt auch auf die Hypothek, wenn sie im Zwangsversteigerungsverfahren baar ausbezahlt wird. Da somit die Höhe der Belastung zu Gunsten sowohl des nachstehenden Gläubigers als auch des Grundstückeigenthümers in dem Nominalbetrage der Hypothek ihre bestimmte Grenze findet, so sind gegen die Eintragung der fraglichen Abrede aus § 1115 B.G.B Bedenken nicht herzuleiten [1]).

§ 6. Die Besonderheit des landschaftlichen Statutarrechts.

Es besteht eine alte Streitfrage darüber, ob die oben im § 5 zu 1 und 2 behandelten Abreden dadurch zu Gunsten einzelner preußischen Landschaften Eintragbarkeit bei der gewöhnlichen Hypothek (§ 23 E.E.G., § 1115 B.G.B.) erlangt

---

1) Vergl. R.G. bei Gruchot, Bd. 36 S. 1094; § 14 Hypothekenbankgesetz.

haben, daß die Landschaftsreglements [1]) Vorschriften enthalten, nach denen die Pfandbriefschuld — stets oder auf Verlangen der Landschaft — in Pfandbriefen rückzahlbar sein soll. Die Frage ist unter Geltung des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes bejaht worden unter anderen von Förster-Eccius [2]), von Bahlmann [3]) und vom preußischen Kammergericht [4]), für das Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Oberneck [5]) [6]).

§ 47 preußischen Grundbuchordnung bestimmte:

„Die für die Kreditinstitute ergangenen statutenmäßigen Vorschriften über die Aufnahme, Eintragung und Löschung der Pfandbriefdarlehen . . . . bleiben unberührt."

Mit dieser Vorschrift stimmten die am 1. Januar 1900 für Preußen in Kraft getretenen gesetzlichen Regeln inhaltlich völlig überein.

Es hielt nämlich Art. 167 E.G. zum B.G.B „die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestehenden landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten betreffen", aufrecht, § 83 R.G.B.O dehnte den Vorbehalt auf das Grundbuchwesen aus, und Art. 21 preuß. A.G. zur R.G.B.O bestimmt, daß die „satzungsmäßigen Vorschriften", welche für diese Kreditanstalten

1) Vergl. die oben S. 15 Anm. 1 u. 2 genannten Satzungen.

2) Preuß. Privatrecht (7. Aufl.), Bd. 3 S. 557 (§ 198).

3) Preuß. Grundbuchrecht (3. Aufl.), S. 109.

4) K.G., Bd. 9 S. 83; vergl. auch Appell.-Ger. Marienwerder, Zeitschr. f. deutsche Gesetzgebung rc., Bd. 8 S. 527, und bei Johow, Bd. 4 S. 158.

5) Das Reichsgrundbuchrecht rc. (1901).

6) Das Reichsgericht hat in der Sache noch nicht Stellung genommen Es ist ebenso unrichtig, wenn die Entscheidungen R.G., Bd. 2 S. 286. und Bd. 20 S. 220 vom Kammergericht für die Bejahung, als wenn sie von Jastrow (Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts rc. [2. Aufl.], S. 169) für die Verneinung der Frage in Anspruch genommen werden.

„über die Aufnahme, Eintragung und Löschung ergangen sind, unberührt bleiben".

Das preußische Kammergericht nahm an, daß durch § 47 preuß. G.B.O. den §§ 23, 24 E.E.G. gegenüber die Eintragungsweise aufrecht erhalten sei, welche durch die Landschaftsstatuten für einen der Größe nach unbestimmten Anspruch gegeben werde. Und zwar sei die Form der Kautionshypothek auch dann nicht erforderlich, wenn hierüber in den Statuten keine ausdrückliche Bestimmung enthalten sei. Denn es seien „offenbar bei Erlaß und Bestätigung der Statuten die Landschaften und die ihnen vorgesetzten Behörden von der Ansicht ausgegangen, daß, soweit die Statuten keine besonderen Vorschriften über die buchmäßige Sicherung der der Landschaft eingeräumten Rechte enthielten, die betreffende Eintragung unter den Formen zu erfolgen habe, welche in den damals geltenden Gesetzen vorgesehen und angeordnet" worden seien. Es sei daher auch unter Herrschaft des Eigenthumserwerbsgesetzes die vor dem Erlaß dieses Gesetzes geltende Eintragungsform maßgebend — ein Ergebniß, dessen Richtigkeit auch durch die Erwägung bestätigt werde, daß das Institut der Landschaften den landwirthschaftlichen Kredit heben solle, der Wechsel der Eintragungsformen aber geeignet sei, die Prüfung der Sicherheit zu erschweren und damit eine Schädigung des Kredits herbeizuführen.

Hält man diese Ausführung für richtig, so muß man für das gegenwärtige Recht zum gleichen Ergebnisse gelangen, da offenbar die neuen Bestimmungen genau denselben Vorbehalt enthalten, wie § 47 preuß. G.B.O.

Ich kann aber der Ansicht des Kammergerichts nicht folgen. § 47 preuß. G.B.O. steht in dem dritten Abschnitt dieses Gesetzes, welcher den Titel „Von dem Verfahren in Grundbuchsachen" trägt und den gesetzlichen Inhalt der Eintragungs-

vermerke nicht behandelt. Der äußere Umstand allein, daß der Vorbehalt in diesem Abschnitt der Grundbuchordnung untergebracht worden ist, spricht schon gegen seine Erstreckung auf die Vorschriften des Eigenthumserwerbsgesetzes [1]).

Gegen die Auffassung des Kammergerichts sprechen aber auch die Materialien der preußischen Grundbuchordnung. § 47 preuß. G.B.O. ist in der ins Gesetz übernommenen Fassung von der Kommission des Herrenhauses geschaffen worden. Der Kommissionsbericht läßt erkennen, daß man damit die Regeln über das zur Eintragung führende Verfahren erhalten wollte, in dem er bei Motivirung der Vorschrift erwähnt, daß es bei der Aufnahme der Urkunden über die Eintragung landschaftlicher Hypotheken „der Zuziehung eines Richters oder Notars nicht bedürfe, wenn der Syndikus der Landschaft Richterqualität hätte" [2]). Danach sind Vorschriften aufrecht erhalten, wie z. B. die des Erlasses vom 2. Juli 1859 (Ges.-S., S. 395), welcher den von Syndicis des Kur- und Neumärkischen Ritterschaftlichen Kreditinstituts aufgenommenen Urkunden die Eigenschaft beilegt, „Eintragung in die Hypothekenbücher zu begründen"; dagegen ist nicht der leiseste Anhalt dafür gegeben, daß man auch Grundsätze fortbestehen lassen wollte, welche der Eintragung einen mit den Erfordernissen des Eigenthumserwerbsgesetzes nicht zu vereinbarenden Inhalt geben; das sind keine Vorschriften über das Verfahren, welch letzterer Fortdauer allein gesichert werden sollte [3]).

Wollte man aber selbst annehmen, daß die Bestimmung über die Erfordernisse des Eintragungsvermerks der Hypothek

---

1) Jastrow, S. 169.

2) Werner, Grundbuch- und Hypothekengesetze nebst Materialien, Th. 2 S. 170.

3) Vergl. R.G., Bd. 2 S. 290, Bd. 20 S. 225; urnau, S. 160, 711; Achilles-Strecker, S. 358, 160.

eine „Vorschrift über die Eintragung“ im Sinne des § 47 preuß. GB.O. ist, so könnte man doch nur in dem Falle zu einer Ausnahme von der — die Eintragung einer besonderen Kautionshypothek fordernden — Regelung des Eigenthumserwerbsgesetzes gelangen, wenn ein Landschaftsreglement „ausdrückliche Bestimmungen über die Art und Weise enthielte, wie die Eintragung der Verpflichtung zur Rückzahlung der Pfandbriefschuld“ zu geschehen habe [1]), und hiervon ist in keiner Satzung die Rede. Wenn § 47 preuß. G.B.O. die „für die Kreditinstitute ergangenen statutenmäßigen Vorschriften“ unberührt läßt, so kann dem Kammergerichte nicht zugegeben werden, daß damit auch die auch bei Schaffung der Statuten vorausgesetzten, aber in den Statuten nicht erwähnten Eintragungsweisen aufrecht erhalten sind. Denn einerseits besteht ein untrennbarer logischer Zusammenhang zwischen dem Inhalt der Statuten und den Eintragungsformen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes nicht; es ist nicht abzusehen, warum die Form der Kautionshypothek mit der durch die Statuten dem Schuldner auferlegten Pflicht, in Pfandbriefen zu leisten, nicht vereinbar sein sollte. Wenn es andererseits, auch abgesehen von einer solchen logischen Nothwendigkeit, sicherlich noch Fälle giebt, in denen eine Gesetzesvorschrift mit dem Geiste einer anderen so verwachsen ist, daß die Aufrechterhaltung der einen die der anderen mit sich führt [2]), so ist doch bei Annahme des Vorliegens solcher Fälle große Vorsicht geboten; diese Annahme erscheint nur aus besonders zwingenden Gründen zulässig. Die bei Schaffung der Statuten vorausgesetzten Eintragungsformen könnten aller-

---

1) v. Bruenneck bei Gruchot, Bd. 29 S. 164.

2) Vergl. Dernburg, Bürgerl. Recht (1901), Bd. 2 Abth. 2 S. 249 Anm. 7; Endemann, Bürgerl. Recht (5. Aufl.), Bd. 1 S. 57 Anm. 1.

dings als aufrecht erhalten angesehen werden, wenn die neue Eintragungsweise einem durch die Statuten verfolgten Zwecke offensichtlich entgegenstände; daß durch die fragliche Neuerung, also die Neubenutzung von Kautionshypotheken, die Prüfung der Sicherheit erschwert und dadurch der auf Hebung des Grundstückkredits gerichtete Zweck der Landschaftsatzungen in irgendwie nennenswerthem Maße beeinträchtigt würde, halte ich aber für so unwahrscheinlich, daß mich auch dieser Grund nicht veranlassen kann, mit dem Kammergericht in den fraglichen Fällen die Form der Kautionshypothek für entbehrlich zu halten.

Was für die Zeit der Geltung des Eigenthumserwerbsgesetzes gesagt ist, überträgt sich ohne weiteres auf das Bereich der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Gesetze. Art. 21 preuß. A.G. z. R.G.B.O., der dem § 47 preuß. G.B.O. vollständig nachgebildet ist, konnte zu Gunsten der Landschaften bestehende Sondervorschriften der besprochenen Art schon deswegen nicht aufrecht erhalten, weil solche bei Inkrafttreten der neuen Gesetze nicht bestanden.

§ 7. Die Nebenleistungen.

Während schon das preußische Recht (§ 30 E.E.G.) eine Eintragung von „Jahreszahlungen“, die nicht Zinsen wären, vorsah, wollte der I. Entwurf des B.G.B. die Haftung des Grundstücks auf Hauptsumme, Zinsen und Kosten beschränken und die Eintragung anderer Leistungen bei der Hypothek nicht zulassen. „Ein praktisches Bedürfniß“, sagen die Motive[1], „für derartige Erweiterungen der Hypothek ist schwerlich nachweisbar. Mit dem Eintragungsprinzipe und dem Spezialitätsprinzipe stehen dieselben nicht im Einklange. Die Jahreszahlungen werden entweder auf das Kapital oder auf die

[1] Mot., Bd. 3 S. 650; Mugdan, Bd. 3 S. 363.

Zinsen geleistet. Haben sie eine besondere Forderung zum Gegenstand, so kann für dieselbe besonders Hypothek bestellt werden. Für mögliche Schadensersatzforderungen des Gläubigers ist die Sicherheitshypothek das geeignete Mittel zur Sicherstellung des Gläubigers.“

§ 1115 B.G.B. rührt aus der zweiten Kommission her. Die Protokolle der Kommission zeigen, daß man besonders die Sicherung der den Satzungen der Pfandbriefinstitute entsprechenden Nebenleistungen ohne Eintragung besonderer Hypotheken ermöglichen wollte. Eine brauchbare Definition des Begriffes „Nebenleistung“ ist mir nicht bekannt geworden[1]). Aus sprachlichen wie aus historischen Rücksichten[2]) scheint es mir am richtigsten, das Gemeinsame der „Nebenleistungen“ darin zu suchen, daß sie nicht die Tigung einer Schuld bedeuten, deren Entstehung einen selbständigen wirthschaftlichen Zweck bildet, vielmehr neben der auf die Tilgung einer solchen Hauptschuld gerichteten Leistung aus dem Grundstücke zu entrichten sind. Manche von ihnen (Zinsen, Beiträge zu den Verwaltungskosten, Abschlußprovisionen) sind ohne weiteres mit Rücksicht auf die Entstehung der Hauptschuld zu entrichten, andere (Vertragsstrafen und Zögerungszinsen bei unpünktlicher

---

1) Wenig glücklich sagt das L.G. Stendal (Centralbl. f. freiw. Gerbk., Bd. 1 S. 415): „Nebenleistungen sind solche, welche der Schuldner neben Zinsen und Kosten auf und für das eingetragene Kapital zu entrichten hat.“ Trifft dies für Konventionalstrafen und Zögerungszinsen bei unpünktlicher Zinszahlung zu?

2) Die historischen Rücksichten ergeben sich einerseits aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, indem die Prototolle (S. 4368; Mugdan, Bd. 3 S. 798) Beispiele von Nebenleistungen geben, an die man in der II. Kommission dachte, andererseits dadurch, daß auf die Fälle zurückzugehen ist, in denen bis zur Schaffung des B.G.B. der Verkehr gewisse Verpflichtungen des Hypothekenschuldners als Zubehör der Hauptleistung behandelte. Vergl. in letzterer Hinsicht die Beispiele bei Turnau, Bd. 1 S. 376.

Zinszahlung) werden erst geschuldet, wenn noch ein weiteres Moment (z. B. Verzug des Schuldners) hinzutritt.

Hiernach ist der in Theorie und Praxis herrschenden Ansicht beizupflichten, daß für die Kursdifferenzdarlehen der Landschaften stets besondere Hypotheken eingetragen werden müssen, daß die Pflicht zur Rückzahlung dieser Darlehen in der Form eines Zuschlags zu den Tilgungsraten nicht eintragbar ist. Denn es handelt sich in den Zuschüssen, welche dem Darlehensnehmer zur Ausgleichung der Differenz zwischen dem unter pari stehenden Kurse und dem Nennbetrage der Pfandbriefe gegeben werden, um besondere Darlehen, deren Gewährung einen besonderen wirthschaftlichen Zweck verfolgt [1]).

Ebensowenig können die Amortisationsquoten als Nebenleistungen im Sinne des § 1115 B.G.B. behandelt werden, was vielfach — entweder schlechthin [2]), oder sofern sie als Zuschläge zu den Zinsen zu entrichten sind [3]) — geschieht. Würde man sie als Nebenleistungen ansehen, dann müßten sie mit ihrem Geldbetrage ins Grundbuch eingetragen werden; bei bloßer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung „würde das Grundstück für die Amortisationsbeträge als solche nicht haften; . . . Auf Zahlung der Tilgungszuschläge aus dem Grundstücke könnte nicht geklagt werden, und es wäre der von den Betheiligten gewollte Charakter der Post als nach und nach prozentual zu tilgende dingliche Schuld beseitigt" [4]).

1) Vergl. L.G. Stendal a. a. O.; Turnau-Förster, Bd. 1 S. 533; R.G., Bd. 20 S. 220; v. Bruenneck, bei Gruchot, Bd. 29 S. 36, 37 und die dort cit. Landschaftsstatuten.

2) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 3 (2. Aufl.) S. 631; Fuchs, S. 396; Oberneck, S. 492.

3) Turnau-Förster, Bd. 1 S. 554, 720; ebenso in O.L.G., Bd. 4 S. 70 das preußische Kammergericht, welches aber nachträglich in dem Beschlusse vom 26. Mai 1902 (Just.-Min.-Bl. 1902, S. 216) davon abgekommen ist, die Amortisationsquoten als Nebenleistungen anzusehen.

4) Diese Konsequenzen hatte der in O.L.G., Bd. 4 S. 70 abgedruckte Kammergerichtsbeschluß gezogen.

In Wirklichkeit sind aber die Amortisationsquoten, wenn sie auch in mehreren Punkten den Zinsen und sonstigen Leistungen gleichgestellt sind (§§ 197, 902 B.G.B., § 10 Nr. 4 u. 8, § 12 Zwst.G.), nichts anderes als theilweise Hauptleistungen.

Es soll hier kein Gewicht darauf gelegt werden, daß, wie Dronke[1]) ausgeführt hat, die Behandlung der Tilgungsbeträge als Nebenleistungen dadurch zu mißlichen Konsequenzen führt, daß sie die Hypothek für die in Amortisationsquoten getilgte Schuld nicht auf den Grundstückseigenthümer übergehen, sondern erlöschen läßt (§ 1178 B.G.B.), — zumal da auch bereits auf unzuträgliche Folgen der hier vertretenen Ansicht hingewiesen worden ist[2]). Auch trifft die Bemerkung des preußischen Kammergerichts[3]) zu, daß das Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899, welches die Tilgungsbeträge nicht als Nebenleistungen, sondern als Hauptleistung behandelt[4]), keine authentische Interpretation des B.G.B. ist.

Man erwäge aber Folgendes:

Wenn im Grundbuche bei einer Hypothek von 10000 M. auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist, und diese die Bestimmung enthält, es sollten 5000 M. nach 5 Jahren, die restlichen 5000 M. nach weiteren 5 Jahren getilgt werden, so wird sicherlich Niemand behaupten, daß es sich in den je 5000 M. um „Nebenleistungen" handelt, und daß besondere Eintragung dieser Theilbeträge ins Grundbuch erforderlich gewesen wäre, um sie zu den in der Eintragungsbewilligung genannten Terminen fällig werden zu lassen. Wo soll nun die Grenze liegen, bei der sich die theilweisen Hauptleistungen

1) In der D. Juristenzeitung, 1902, S. 243 ff.

2) Harnier, in der D. Juristenzeitung, 1902, S. 433.

3) Just.-Min.-Bl. 1902, S. 218.

4) § 21 Hypothekenbankgesetz; Drucks. des D. Reichstags 1898/1900, Bd. 2 S. 937.

in Nebenleistungen verwandeln, wie klein müssen die Theilzahlungen sein, wie häufig zu entrichten, damit sie zu Nebenleistungen werden? Turnau-Förster werden vielleicht erwidern, bei ihnen könne ein Zweifel dieser Art nicht aufkommen, da sie nur die als Zuschläge zu den Zinsen zu entrichtenden Tilgungsbeträge für Nebenleistungen ansähen. Aber ist das nicht nur eine ganz äußerliche Scheidung? Soll es einen Unterschied machen, ob jährlich 1/2 Proz. neben 3 Proz. Zinsen oder ob 100 M. in bestimmten Zeiträumen als Amortisationsquoten angegeben werden? Wie würde es sein, wenn die Zinsen jährlich, die Tilgungsbeträge aber halbjährlich gezahlt werden sollten; würde es sich dann um Nebenleistungen handeln?

Diese Bedenken erledigen sich, wenn man sich von der äußeren Form, in der die Tilgungsbeträge gelegentlich erscheinen, nicht täuschen läßt. Die Bestimmungen über die Amortisation sind weiter nichts als die Rückzahlungsbedingungen der Hauptsumme [1]), die nach § 1115 Abs. 1 B.G.B. durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mit dinglicher Wirksamkeit ausgestattet werden; eine Eintragung des Geldbetrags der einzelnen Tilgungsraten ist nicht erforderlich [2]).

---

1) So auch Fischer u. Schäfer, S. 189.

2) Sie ist natürlich zulässig und hat, wenn erfolgt, dieselbe Wirkung wie die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. — Wenn unter Geltung des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes die Amortisationsquoten besonders eingetragen werden mußten, so nicht darum, weil sie etwas anderes waren als Theilkapitalzahlungen (vergl. Werner, Grundbuch- und Hypothekengesetz ꝛc., mit Einleitung, S. XLIV), sondern weil nach § 23 E.E.G. die Bedingungen der Rückzahlung einzutragen waren. — Verkannt ist freilich die Natur der Tilgungsbeträge auch in dem Berichte der Herrenhauskommission zum Eigenthumserwerbsgesetze (vergl. unten S. 33 Anm. 2).

§ 8. Fortsetzung. — Die Bestimmtheit der Nebenleistungen.

Obgleich das preußische Eigenthumserwerbsgesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthielt, wurde doch schon unter seiner Geltung mit Rücksicht auf das Spezialitätsprinzip in Theorie und Praxis vielfach, und meines Erachtens mit Recht, eine bestimmt erkennbare Höhe der nicht unter die „Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen" fallenden Nebenleistungen gefordert, wenn das Grundstück für sie haften sollte[1]). Es erhoben sich infolgedessen Zweifel darüber, ob Provisionen für den Fall vorzeitiger Rückzahlung des eingetragenen Darlehens, Konventionalstrafen, Verzugszinsen bei unpünktlicher Zinszahlung für ihre grundbuchmäßige Sicherung die Form der Kautionshypothek verlangten.

Wenn bei Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen, z. B. Beiträgen zu den Verwaltungskosten, die Eintragung des periodisch in Prozenten bemessenen Betrags allgemein und immer für ausreichend angesehen wurde, so geschah dies mit Rücksicht auf die §§ 23, 30 E.E.G. sicher zu Recht. Es darf aber nicht übersehen werden, daß hierin ebenso wie in der nach § 1115 B.G.B. statthaften Eintragung des „Zinssatzes" eine gewisse gesetzlich sanktionirte Abweichung vom Spezialitätsprinzipe liegt.

Das Appellationsgericht Marienwerder hat einmal die Frage, ob es sich bei der Eintragung von Verzugszinsen rückständig gebliebener Zinsen um einen unbestimmten Anspruch im Sinne des § 24 E.E.G. handelte, mit der Begründung verneint, daß nach § 60 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 an der Stelle des Kapitals nur die Rück-

---

1) v. Bruenneck bei Gruchot, Bd. 29 S. 166; Turnau, Bd. 1 S. 160, 376; Johow, Bd. 3 S. 153; R.G., Bd. 7 S. 78.

stände an Hypothekenzinsen aus den beiden letzten Jahren zum Ansatz kämen, sich somit „der Betrag der dem terminus a quo und dem terminus ad quem nach bestimmten Verzugszinsen der Zinsrückstände mit arithmetischer Genauigkeit" berechnen lasse [1]). Würden diese Ausführungen zutreffen, so wären sie ohne weiteres auch auf die eingetragenen Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen anwendbar, und zwar auch für das Geltungsbereich der neueren Gesetze, da ja auch § 35 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und § 10 Nr. 4 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung ꝛc. vom 24. März 1897 Bestimmungen enthalten, welche der erwähnten Vorschrift des Gesetzes vom 15. März 1869 entsprechen.

Die Beweisführung des Appellationsgerichts Marienwerder ist aber nicht stichhaltig. Die erwähnte gesetzliche Vorschrift setzt zwar den nachstehenden Gläubiger in den Stand, den Zinsenbetrag zu erkennen, der seiner Hauptforderung höchstens vorgeht, gestattet aber insbesondere im Falle einer freiwilligen Veräußerung des Grundstücks dem Erwerber nicht, die Grenze der möglichen Belastung zu berechnen, da das Grundstück auch für ältere Rückstände als diejenigen aus den letzten 2 Jahren haftet. Eingeschränkt wird dagegen die Haftung des Grundstücks durch die in 4 Jahren sich vollendende Verjährung der Zinsenforderung [2]), der die Eintragung im Grundbuch nicht entgegensteht; auch diese Verjährungsfrist giebt jedoch insofern keinen sicheren Maßstab ab, als bei einer Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung das Grundstück auch für ältere als vierjährige Rückstände haften kann.

Die bloße Eintragung des Zinssatzes läßt also weder die

---

1) Johow, Bd. 4 S. 159.

2) § 2 Nr. 5 Gesetz vom 31. März 1838; § 2 Nr. 5 V. vom 6. Juli 1845; §§ 223 Abs. 3, 902 Abs. 1 B.G.B.

absolute noch die Maximalhöhe erkennen, bis zu der das Grundstück für Zinsrückstände haftet. Das Gesetz giebt sich damit zufrieden, die Erkennbarkeit des Zinsenbetrages zu fordern, für welchen das Grundstück jährlich in die Haftung eintritt; ausreichend erscheint es dem Sinne der Vorschrift nach, wenn der Maximalsatz der jährlich zu entrichtenden Zinsen[1]) im Grundbuch eingetragen wird.

Bei den übrigen Nebenleistungen fordert § 1115 Abs. 1 B.G.B. die Eintragung des „Geldbetrags". Die Frage, was hiermit gemeint ist, bedarf der näheren Erörterung.

Zunächst sind Fälle denkbar, in denen der Geldbetrag der Nebenleistung ganz in derselben Weise angegeben werden kann, wie der Geldbetrag der Hauptschuld, so daß vom Zeitpunkt der Eintragung an das Grundstück für eine bestimmte Leistung verhaftet ist — man denke an eine in einem einzigen Posten von der Hypothekenbestellung an geschuldete Abschlußprovision.

Dann aber möchte ich dem Kammergerichte beistimmen, das den „Geldbetrag" als genügend kenntlich gemacht ansieht, wenn die Einzelleistungen so geartet sind, daß ihre Eintragung zwar nicht den auf alle Fälle geschuldeten Gesammtbetrag, aber doch den möglichen Höchstbetrag der Haftung erkennen läßt. In einer im Jahre 1900 abgegebenen Eintragungsbewilligung erklärt der Grundstückseigenthümer, es sei, „wenn das Darlehen aus irgend einem Grunde vor dem 1. Januar 1910 zur Rückzahlung kommen sollte, der Gläubigerin für die Zeit vom Tage der früheren Zahlung bis zum 1. Januar 1910 als Entschädigung der Betrag von $^1/_2$ Proz. für das Jahr zu zahlen". Mit Recht bemerkt das Kammergericht[2]), daß in diesem Falle der Geldbetrag der Nebenleistungen höchstens

1) Z. B. „Zinsen bis zu 5 von Hundert"; L.G. Bautzen im Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht, 1900, S. 188.

2) O.L.G., Bd. 1 S. 291.

zehnmal $^1/_2$ Proz. von der Hauptsumme von 20000 M., also 1000 M. ausmacht; die Eintragung einer besonderen Kautionshypothek für den möglichen Höchstbetrag ist daher zwecklos und liegt auch nicht im Sinne des Gesetzes. Zutreffend führt das Kammergericht aus, daß die zweite Kommission, welche die Eintragung der Nebenleistungen bei Angabe des Geldbetrags ermöglicht habe, damit das Grundbuch von einer Ueberlastung mit Kautionshypotheken habe freihalten wollen [1]. Die Nebenleistungen können daher in einem solchen Falle der Eintragungsbewilligung entsprechend im Grundbuche vermerkt werden; der Geldbetrag ist ausreichend angegeben, da der etwa mögliche Höchstbetrag der Verpflichtung ersichtlich ist.

Endlich giebt es Fälle, in denen zwar die soeben als ausreichend befundenen Bedingungen nicht erfüllt sind, in denen aber ebenso wie bei den Zinsen von vornherein feststeht, daß die Nebenleistungen zu bestimmten Terminen mit von vornherein feststehenden Einzelbeträgen fällig werden. Ich denke an die Beiträge zu den Verwaltungskosten, die von Landschaften und Hypothekenbanken ausbedungen werden, z. B. „an Verwaltungskosten jährlich 1 Proz. von der Kapitalsumme". Ein innerer Grund, diese Nebenleistungen anders zu behandeln als die Zinsen, besteht nicht; da die Materialien das Gegentheil als Willen des Gesetzgebers nicht erkennen lassen, wird es aus praktischen Erwägungen wohl angebracht sein, das Erforderniß der Eintragung des Geldbetrags auch dann als erfüllt anzusehen, wenn in der angegebenen Weise die bestimmt verfallenden Einzelbeträge ersichtlich gemacht sind, obgleich darin — wie in der Eintragung des Zinssatzes — eine gewisse Beeinträchtigung der Spezialität liegt.

---

1) Prot., S. 4367 ff.; Mugdan, S. 798.

Anders zu beurtheilen sind nach dem bürgerlichen Recht die Zinsen rückständiger Zinsen, deren Entrichtung gemäß § 248 Abs. 2 B.G.B. zu Gunsten bestimmter Kreditanstalten ausbedungen werden darf. Diese sind nicht Zinsen der Forderung, um die es sich, wie das Kammergericht bereits zutreffend ausgeführt hat[1]), bei der Eintragung des „Zinssatzes" im Sinne des § 1115 allein handelt; sie werden auch in den Protokollen der zweiten Kommission den „anderen Nebenleistungen" zugerechnet[2]).

---

1) Entsch. vom 11. Juni 1900 im Centralbl., Bd. 1 S. 201; vergl. auch Neumann, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuchs (2. Aufl.), Anm. 5 zu § 1115; Leske, Vergl. Darstellung des Bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Deutsche Reich u. des Preuß. Allg. Landrechts (1900), § 136d S. 509; Oberneck, S. 521 Nr. 2.

2) Prot., S. 4368; Mugdan, S. 798.

Anders das preußische Recht. Die Motive zum Entwurf des Eigenthumserwerbsgesetzes bezeichneten die Haftung der Hypothek für Verzugszinsen als „offenbare Verletzung des Spezialitätsprinzips", da „Verzugszinsen in keiner Weise durch das Grundbuch ersichtlich gemacht werden" könnten (Werner, Mat., Bd. 2 S. 31). Dementsprechend ließ die Regierungsvorlage das Grundstück nicht für die gesetzlichen, sondern nur für die „vorbedungenen Zinsen" haften; der „sonstigen Jahreszahlungen" that sie keine Erwähnung. § 30 E.E.G. stammt aus der Kommission des Herrenhauses (Werner, Mat., Bd. 2 S. 57). Ueber die Entstehung der Vorschrift sagt der Kommissionsbericht: „.... dagegen wurde beantragt, im ersten Satze statt „„vorbedungenen"" „„eingetragenen Zinsen"" zu setzen und hinzuzufügen „„und sonstigen Jahreszahlungen"", und dies damit motivirt, daß es wünschenswerth sei, hierdurch die ausdrücklich stipulirten Verzugszinsen, z. B. von rückständigen Amortisationszahlungen, und alle außer den Zinsen ausbedungenen jährlichen Zahlungen, wie insbesondere die nach den Statuten vieler Pfandbriefinstitute als Zuschlag zu den Zinsen bedungenen Amortisationsquoten durch das Gesetz als hypothekarisch gesichert anzusehen. Der Antrag wurde angenommen".

Auch ohne die von der Herrenhauskommission geschaffene Fassung des § 30 E.E.G. wäre eine Sicherstellung der hier in Rede stehenden Zögerungszinsen in der Form der besonderen Kautionshypothek möglich gewesen. Die Absicht der Kommission ging aber gerade dahin, über den von der Re-

Oben (S. 29, 30) ist bereits ausgeführt, daß der Höchstbetrag der rückständigen Zinseszinsen aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist, wenn bei der Hauptleistung nur die in Prozenten bemessenen einzelnen Nebenleistungen[1]) bezeichnet werden. Es steht aber ferner — und dadurch unterscheiden sie sich von den Zinsen der Hauptsumme und den Beiträgen zu den Verwaltungskosten — bei den Zinseszinsen von vornherein auch nicht fest, ob sie überhaupt jemals in irgend welchen Beträgen zu entrichten sein werden; die bloße, nach Prozenten ausgedrückte Angabe des Satzes der Zinseszinsen bei der Haupt-

---

gierungsvorlage vorgesehenen Umfang hinaus eine einheitliche Hypothek für Hauptsumme, Zinsen von der Hauptsumme, sonstige Jahreszahlungen und Verzugszinsen von rückständigen Jahreszahlungen zu schaffen; wie die Amortisationsbeträge, so sollte die Hypothek auch diese Verzugszinsen mitumfassen können. Die letzteren gehören daher zu den Zinsen im Sinne des § 39 E.E.G. und konnten infolgedessen ebenso wie die direkten Zinsen der Hauptsumme, wie die sonstigen Jahreszahlungen (z. B. Beiträge zu den Verwaltungskosten) als Nebenleistungen, nach Prozenten bemessen, bei der Hauptsumme eingetragen werden, wenn auch dadurch eine gewisse Unbestimmtheit der Grundstücksbelastung entstand. Die Eintragung der Verzugszinsen in dieser Form brachte ebenso wie diejenige der direkten Zinsen der Hauptsumme und der sonstigen „Jahreszahlungen" nur eine vom Gesetze selbst gewollte Durchbrechung des Spezialitätsprinzips mit sich (vergl. Johow, Bd. 8 S. 257).

Dieser weitere Zinsenbegriff des Eigenthumserwerbsgesetzes ist in Theorie und Praxis öfters verkannt und demzufolge irrthümlich die Sicherung der Zinseszinsen nur in der Form der Kautionshypothek als zulässig erachtet worden; vergl. Turnau, Bd 1 S 160; v. Bruenneck bei Gruchot, Bd. 29 S. 166; Johow, Bd. 3 S. 153; K.G., Bd. 7 S. 78. Nach vorstehenden Ausführungen sind aber Eintragungen bei der Hauptsumme wie „nebst 5 % Zinsen von rückständigen Zinsen", wenn noch vor dem 1. Januar 1900 erfolgt, als rechtswirksam anzusehen. — Ueber die Gründe, aus denen der Eintragung dieser Zinseszinsen bei gewissen Hypotheken A.L.R. I 11 § 818 (Verbot des Anotocismus) nicht entgegenstand, vergl. v. Bruenneck a. a. O., S. 32ff., 35; K.G., Bd. 7 S. 76.

1) z. B. „5 % Zinsen rückständiger Zinsen".

leistung macht also weder den Geldbetrag der etwa höchstens insgesammt noch den Geldbetrag der bestimmt im Einzelnen verfallenden Leistungen ersichtlich. Nebenleistungen dieser Art sind es, bei deren Eintragung, wie die Protokolle [1]) besonders hervorheben, der „Geldbetrag“ im Sinne des § 1115 Abs. 1 B.G.B. nicht ersichtlich wäre, und für welche die Sondervorschrift des § 1115 Abs. 2 geschaffen worden ist. Es gehören zu dieser Gruppe noch Zinsen rückständiger Beiträge zu den Verwaltungskosten und rückständiger Amortisationsquoten, Provisionen, welche aus dem Grundstück jedesmal im Falle seiner Veräußerung zu entrichten sind [2]), Konventionalstrafen, denen der Grundstückseigenthümer bei unpünktlicher Zinszahlung verfällt [3]); für alle diese Verpflichtungen trifft zu, was über die Zinseszinsen ausgeführt worden ist, und erscheint wie für diese die Kautionshypothek als das alleinige Mittel der Sicherung [4]).

Dagegen ist eine solche nach der Praxis der höchsten Gerichte, der man wohl beipflichten kann, nicht erforderlich, wenn im Falle unpünktlicher Zinszahlung der Zinssatz sich erhöhen soll (z. B. von 5 auf $5^1/_2$ Proz.). Hierin liegt, wie das Kammergericht sagt, „nicht eine Nebenleistung, deren Geldbetrag im Grundbuch anzugeben ist“, sondern „eine den Zinssatz betreffende Beredung“ [5]).

---

1) S. 4368; Mugdan, S. 798.

2) Vergl. f. d. preuß. Recht K.G., Bd. 8 S. 92.

3) Vergl. Turnau, Bd. 1 S. 376.

4) Vergl. K.G. im Centralbl., Bd. 1 S. 198. Die Eintragsformel könnte z. B. lauten: „Nr. 2. — Eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von Dreihundert Mark für die Hypothekenbank X wegen ihres Anspruchs auf Vier v. H. Zinsen von den bei der Hypothek unter Nr. 1 mit Vier v. H. eingetragenen etwa rückständig gebliebenen Zinsen eingetragen am . . . . ten . . . .“

5) Kammerger. im Centralbl., Bd. 1 S. 197; vergl. auch R.G., Bd. 37 S. 274; Achilles, S. 160 Abs. 8 und die dort cit. Entsch.

§ 9. Nebenleistungen der Kreditanstalten.

§ 1115 Abs. 2 B.G.B. bestimmt:

„Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung."

Ich glaube nicht zu weit zu gehen, wenn ich annehme, daß nur wenige Bestimmungen des B.G.B. so unglücklich redigirt sind, wie diese, in der keineswegs deutlich zum Ausdrucke kommt, was der Verfasser gewollt hat.

Nach den Protokollen[1]) ist von der zweiten Kommission § 1115 Abs. 2 geschaffen worden, weil man mit Rücksicht auf die große wirthschaftliche Bedeutung und die Bedürfnisse der Kreditanstalten die „Erstreckung der Darlehnshypothek auf die satzungsmäßigen Nebenleistungen ohne Eintragung eines bestimmten Betrages" ermöglichen wollte. Dabei erwog man, daß „sowohl für die Kreditanstalten als für die Führung des Grundbuchs eine zweckmäßige Erleichterung erreicht" werde, wenn man „die Bezugnahme nicht nur auf die Eintragungsbewilligung, sondern auch auf die Satzung gestatte", und daß die Verweisung auf die Satzungen „auch für Dritte den Umfang der Haftung genügend klarstelle, da die Vorschrift nur für Kreditanstalten gelten solle, deren Satzungen öffentlich bekannt gemacht seien"[2]).

Es war also der Kommission darum zu thun, die Sicherung der fraglichen Nebenleistungen **ohne Eintragung einer besonderen Kautionshypothek** zu ermöglichen,

---

1) S. 4368 ff.; **Mugdan**, S. 798.

2) Prot. a. a. O.

nicht aber ausschließlich in der Weise, daß auf die Satzung Bezug genommen würde. Diese Bezugnahme sollte als unschädlich gestattet, nicht aber, wie die Worte des Gesetzes zu besagen scheinen, die einzige Form sein, in welcher die Hypothek unter Abweichung von der in § 1115 Abs. 1 getroffenen Regelung auf die Nebenleistungen erstreckt werden könnte; nach dem Willen des Plenums der Kommission sollte die Eintragung der Nebenleistungen ohne Angabe eines Geldbetrags und ferner wegen dieser Nebenleistungen außer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung auch Bezugnahme auf die Statuten zulässig sein.

Wenn nun die Redaktionskommission, in der die jetzige Fassung der Vorschrift entstanden ist[1]), den Willen des Plenums zu klarem Ausdrucke zweifellos nicht gebracht hat, so sind dennoch meines Erachtens die sämmtlichen drei vom Plenum gewollten Sicherungsarten als statthaft zu betrachten. Die Ausdrucksweise des Gesetzes, daß die Bezugnahme auf die Satzung „genügt", besagt, daß nach dem Sinne der Bestimmung die Nebenleistungen noch in anderer Weise gesichert werden können, der gegenüber diese Bezugnahme ein minus bildet. Die andere Sicherungsweise, welche nicht zu klarem Ausdrucke gebracht ist, muß durch sinngemäße Ergänzung des Gesetzestextes gefunden werden. Die Ergänzung ist an der Hand der Protokolle dahin vorzunehmen, daß die in § 1115 Abs. 1 bezeichneten Sicherungsarten, d. i. die vollständige Eintragung der Nebenleistungen und die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung das plus, d. h. die strengeren, ebenfalls zulässigen Eintragungsformen darstellen, in der Weise aber, daß weder der ausführliche Eintragungsvermerk noch die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung

---

1) Prot., S. 4367; Mugdan, a. a. O.

den Geldbetrag der Nebenleistungen kenntlich zu machen brauchen [1]).

Im Einzelnen ist zu den Erfordernissen des § 1115 Abs. 2 noch Folgendes zu bemerken:

1) Das Privileg gilt nur für die Darlehnshypotheken der Kreditanstalten, d. h., wie die Protokolle [2]) ergeben, für die Pfandbriefinstitute, insbesondere also für die preußischen landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten, sowie die Hypothekenbanken.

2) Die Vorschrift bezieht sich nicht auf die von der Hauptsumme zu entrichtenden Zinsen; diese müssen ihrem Satze nach stets eingetragen werden.

3) Das Kammergericht [3]) sieht das Erforderniß der Satzungsmäßigkeit nicht für erfüllt an, wenn die Satzung nur die Grundlage für der Höhe nach noch besonders zu vereinbarende Nebenleistungen bietet; es hat die Eintragung in einem Falle abgelehnt, in dem das Statut vorschrieb, daß der Schuldner von rückständigen Zinsraten Zinsen in noch zu vereinbarender Höhe zahlen sollte, und wo dementsprechend der Parteiantrag dahin ging, die Verpflichtung zur Verzinsung rückständiger Zinsen in Höhe von 4 $^3/_8$ Proz. im Grundbuch einzutragen. In solchem Falle meint das Kammergericht, sei es gar nicht möglich, daß durch Bezugnahme auf die Satzung die Höhe der Belastung erkennbar gemacht werde, und die das Grundbuch

---

1) Im Ergebniß ebenso Fuchs, S. 398 unter 8b; Turnau-Förster (S. 555, 556) wollen ausführliche Eintragung der Nebenleistungen ohne Bezugnahme, nicht aber Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulassen, desgl. Planck, Anm. 4 b β zum § 1115, sowie K.G., Bd. 21 A S. 146.

2) S. 4368; Mugdan, a. a. O.

3) K.G., Bd. 22 A S. 167.

überlastende ausführliche Eintragung der Nebenleistungen solle nach dem Willen des Gesetzes möglichst vermieden werden.

Dieser Ansicht kann man kaum zustimmen, wenn man durch § 1115 Abs. 2 B.G.B. auch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung als gegeben ansieht. Denn aus dem Worte „satzungsgemäß" selbst läßt sich für die Meinung des Kammergerichts nichts entnehmen, da Leistungen von vereinbarter Höhe einem Statut, das diese Vereinbarung vorsieht, durchaus entsprechen. Und wenn schon in dem fraglichen Falle die Bezugnahme auf die Satzung praktisch unthunlich ist, so ist das kein Grund dafür, nunmehr auch die anderen durch das Gesetz eröffneten Wege für ungangbar und nur die Eintragung einer besonderen Kautionshypothek für zulässig zu erachten, zumal da die Ueberlastung des Grundbuchs durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vermieden werden kann.

4) Welche Behörde für die öffentliche Bekanntmachung zuständig sein soll, ist durch landesrechtliche Vorschrift zu regeln. Für Bayern sind in dieser Hinsicht durch die Kgl. V. zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 24. Dezember 1899 Bestimmungen getroffen [1]). In Preußen sind die Landschaftsstatuten als durch die zuständige Behörde veröffentlicht anzusehen, da sie als Königliche Erlasse auf Befehl des Königs bekannt gegeben sind [2]).

Die Veröffentlichung ist ausreichend erfolgt, wenn diejenigen Theile der Satzung bekannt gegeben sind, welche die

1) Planck, Anm. 4b zum § 1115 B.G.B.

2) Vor dem Erlaß des Gesetzes vom 10. April 1872 wurden die Statuten der einzelnen Landschaften in der Preußischen Gesetzsammlung veröffentlicht; das genannte Gesetz hat die Veröffentlichung den Amtsblättern zugewiesen.

zu entrichtenden Nebenleistungen betreffen; denn durch das Erforderniß der erfolgten Bekanntmachung sollte nur bewirkt werden[1]), daß an einer für Jedermann zugänglichen Stelle der Umfang der Haftung klar erkennbar gemacht wäre.

Zweites Kapitel: Die Behandlung unbestimmter Eintragungen.

§ 10. Allgemeines. — Uebergangsfragen.

Die Eintragung von Vermerken, welche den in den vorstehenden Abschnitten erläuterten grundbuchrechtlichen Erfordernissen nicht entsprechen, hat der Grundbuchrichter abzulehnen; das ist selbstverständlich, ergiebt sich aber indirekt auch aus der Löschungsvorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 2 R.G.O.[2]). Sind die Voraussetzungen des § 1115 Abs. 2 B.G.B. nicht gegeben, so ist ebenso wie die Eintragung auch die Bezugnahme zu verweigern.

Wird die Unbestimmtheit der Hypothekenschuld durch eine Nebenbestimmung hervorgerufen, z. B. durch die Klausel der Rückzahlbarkeit in Pfandbriefen, oder ist nur ein Theil der Hypothek, etwa eine Nebenleistung, unbestimmt, so darf meines Erachtens nicht die Hypothek unter Weglassung der fraglichen Nebenbestimmung bezw. unter Beschränkung auf den bestimmten Theil eingetragen werden. Denn einerseits hat die Hypothek mit dem veränderten Inhalte möglicherweise für die Parteien

---

1) Prot., S. 4369; Mugdan, S. 798; K.G., Bd. 20 A S. 145.

2) Hiermit hat die der Prüfung des Grundbuchrichters entzogene Frage nach der Gültigkeit des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts nichts zu thun. — Wegen des Legalitätsprinzips im früheren Rechte vergl.: § 46 preuß. G.B.O.; § 77 Th. I, § 12 Th. II Allg. Hyp.=Ordnung; A.L.R., I 20 § 430.

kein Interesse, so daß ihnen vielleicht durch die von ihnen nicht gewollte Eintragung ungerechtfertigte Kosten verursacht werden. Andererseits würde die gegentheilige Ansicht dazu führen, daß bei einer Korrektur des Grundbuchrichters durch die Beschwerdeinstanz der ursprüngliche Vermerk ergänzt werden müßte, wodurch die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs geschädigt würde. Unzuträgliche Konsequenzen der hier vertretenen Meinung können durch möglichst liberale Anwendung des § 18 Abs. 1 R.G.B.O., sowie dadurch vermieden werden, daß der Antragsteller angefragt wird, ob er die beschränkte Eintragung wünscht.

Ist eine Eintragung unter Verletzung der Spezialität erfolgt, so sind nach dem preußischen Eigenthumserwerbsgesetze wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht alle Voraussetzungen gegeben, an welche das Zustandekommen der Hypothek geknüpft ist: die Eintragung ist unwirksam[1]). Ist nur bei einzelnen Nebenleistungen gegen die Spezialität verstoßen, so erstreckt sich die Nichtigkeit des Vermerks nur auf sie, da die Eintragung irgendwelcher Nebenverpflichtungen für das Zustandekommen der Hypothek nicht erforderlich ist. Unbestimmtheit der Hauptsumme macht dagegen den ganzen Vermerk — auch soweit er sich auf Nebenleistungen bezieht — ungültig; da das Bestehen einer dinglich gesicherten Hauptsumme Essentiale jedes Hypothekenvermerks ist (§ 1113 B.G.B.), kann die ohne bestimmte Summe einer Hauptschuld erfolgte Eintragung in keinem Theile mit irgend welcher Wirksamkeit ausgestattet sein.

Die unzulässigen Eintragungen sind gemäß § 54 Abs. 1

---

1) R.G., Bd. 20 S. 223, Bd. 38 S. 231; Ob.-Trib., S. 167; Dernburg, Hyp.-Recht, S. 85 Abs. 2; Planck zu § 1115 B.G.B.; Mot., Bd. 3 S. 642.

Satz 2 R.G.B.O. von Amts wegen zu löschen. Diese Bestimmung möchte ich auch auf die vor dem 1. Januar 1900 eingetragenen Hypotheken beziehen, da es sich in ihr lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt, welche ohne materielle Bedeutung für den Realzustand der Grundstücke ist.

Materiell äußert sich die Nichtigkeit der Eintragung darin, daß dem Gläubiger ein Anspruch auf Befriedigung nicht zusteht, was insbesondere von nachstehenden Berechtigten im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht werden kann.

Die Frage, ob ein Grundbuchvermerk materiell wirksam ist oder nicht, beantwortet sich stets nach dem zur Zeit der Eintragung in Geltung gewesenen Rechte. Es beruht auf Irrthum, wenn Turnau-Förster[1]), gestützt auf Art. 192 E.G. zum B.G.B., die Ansicht vertreten, eine den Regeln des § 1115 Abs. 2 B.G.B. entsprechende Sicherung sei auch dann rechtswirksam, wenn sie vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt sei. Art. 192 behandelt ausschließlich die bei Fertigstellung des Grundbuchs bestehenden Pfandrechte; vor dem 1. Januar 1900 konnte aber mangels Beachtung der bis zu diesem Zeitpunkt in Geltung gewesenen Vorschriften ein Pfandrecht nicht zur Entstehung gelangen. Einer dahin gehenden Regelung, daß nur formell im Grundbuch eingetragene, materiell ungültige Vermerke nachträglich hätten rechtliche Wirksamkeit erlangen sollen, würde das schwerwiegende Bedenken entgegengestanden haben, daß dadurch nach dem ursprünglich wirkungslosen Vermerke aber noch vor dem 1. Januar 1900 eingetragene, wohlerworbene Rechte geschmälert worden wären.

---

1) Bd. 1 S. 556 Abs. 3.

§ 11. Verstoß gegen die Währungsvorschrift.

1) Wie die Motive zum B.G.B. mittheilen, hat die Bestimmung, daß die Hypothekensumme in Reichswährung anzugeben ist, darum in der Reichsgrundbuchsordnung und nicht im B.G.B. ihren Platz gefunden, weil man vermeiden wollte, daß „eine Eintragung, welche das Grundbuchamt unter Verletzung der Vorschrift bewirkte, die Nichtigkeit der Hypothek zur Folge" hätte. Dies sollte dadurch geschehen, daß „man sich auf eine entsprechende Ordnungsvorschrift in der Grundbuchordnung beschränkte" [1]).

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine auf eine fremde Währung lautende, nach dem 1. Januar 1900 eingetragene Hypothek trotz des Verstoßes gegen die Vorschrift des § 28 Satz 2 R.Gb.O. der Gültigkeit nicht entbehrt. Dies führt, wenn es auch an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung fehlt, nothwendig zu der Annahme, daß bei Nichtbeachtung der erwähnten Vorschrift auch eine Löschung von Amts wegen gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 R.Gb.O. nicht erfolgen darf, obgleich auch in diesem Falle „eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung erfolgt ist". — Eine vor dem 1. Januar 1900 eingetragene, auf fremde Währung lautende Hypothek würde dagegen, so unbefriedigend dies auch erscheinen mag, als ungültig anzusehen sein.

2) Folgt man bei der Goldklausel der engen Auslegung des Kammergerichts und des Reichsgerichts, so wird durch die Eintragung der Klausel die Spezialität nicht verletzt und die Gültigkeit der Hypothek nicht in Frage gestellt. Aber auch wenn man die, meines Erachtens richtige, weitere Auslegung annimmt, wird man nicht zu dem Ergebniß gelangen, nunmehr

---

1) Bd. 3 S. 642.

die unter Geltung des preußischen Eigenthumserwerbsgesetzes als in Gold zahlbar eingetragenen Hypotheken als gänzlich ungültig anzusehen. Denn anders als bei den auf fremde Währung lautenden Posten ist es hier möglich, die Bestimmung, welche allein die Ungewißheit der Schuldsumme verursacht, nämlich die Goldklausel, von dem übrigen Inhalt der Eintragung zu sondern, und mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift erscheint es mir aus Billigkeitsrücksichten geboten, bei vor dem 1. Januar 1900 erfolgter Eintragung der Klausel nur diese, nicht aber den ganzen Hypothekenvermerk als unwirksam anzusehen[1]). Nach dem 1. Januar 1900 eingetragene Klauseln wird man mit Merfeld[2]) auf Grund der oben S. 43 wiedergegebenen Aeußerung der Motive als dinglich wirksam ansehen müssen; denn wenn man auch bei der von den Motiven erläuterten redaktionellen Maßnahme nur an die Fälle dachte, in denen die Gültigkeit der ganzen Hypothek in Frage stand, so ergiebt jene Erläuterung doch, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die in der Grundbuchordnung untergebrachte Vorschrift in allen Fällen nur als Ordnungsvorschrift angesehen, daher lediglich verbietende, nicht aber auch vernichtende Kraft haben sollte; die einmal entstandene Unbestimmtheit wird hier geduldet.

Ohne dingliche Kraft sind dagegen, wenn man der weiteren Auslegung folgt, Goldklauseln, wegen deren nur auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist; denn da bei dieser Auslegung die Klausel für den Geldbetrag der Hypothek von Erheblichkeit ist, könnte sie allein durch Eintragung im Grundbuche Wirksamkeit erlangen.

---

1) Ebenso Merfeld, a. a. O. S. 599.
2) a. a. O. S. 601.

§ 12. Eingetragene Werthpapierklauseln.

Es dürfte eine Folge der Rechtsprechung des preußischen Kammergerichts sein, daß zahlreiche landschaftliche Hypotheken mit Nebenbestimmungen eingetragen sind, nach denen die Rückzahlung des Darlehens schlechthin oder auf Verlangen des Gläubigers in Pfandbriefen zu deren Nennwerthe zu erfolgen hat. Wie bei eingetragener Goldklausel, so sprechen auch hier praktische Erwägungen dafür, nur die störende Nebenbestimmung, nicht aber die ganze Eintragung als unwirksam anzusehen, und diesen Standpunkt hat auch das Reichsgericht in einer Sache eingenommen, in der eine Hypothekenbank auf Grund einer unter Geltung des Eigenthumserwerbsgesetzes eingetragenen Pfandbriefklausel die dem über pari stehenden Kurswerthe der Pfandbriefe entsprechende Summe im Zwangsversteigerungsverfahren beanspruchte [1]).

Uebrigens kann in dem Falle, daß ohne Wahlrecht des Gläubigers die Schuld schlechthin in Pfandbriefen zum Nennwerthe getilgt werden soll, der Pfandbriefklausel trotz des Mangels an dinglicher Kraft nicht jegliche Erheblichkeit für die Höhe der Hypothekenschuld abgesprochen werden. Die Höhe der persönlichen Forderung richtet sich nach der fraglichen Nebenbestimmung [2]), und wenn auch bei einem Kursstande der Pfandbriefe über pari nur ihr Nennbetrag, nicht aber ihr Kurswerth aus dem Grundstücke verlangt werden kann, in diesem Falle also die Größe der persönlichen Schuld belanglos ist, so erlangt letztere doch Bedeutung, sowie der Pfandbriefkurs unter pari gesunken ist. Denn die Hypothek kann nicht mehr betragen als die persönliche Forderung; für eine in Pfand-

---

1) R.G., Bd. 38 S. 231.
2) Turnau-Förster, Bd. 1 S. 555.

briefen rückzahlbare Hypothek von 100 000 M., auf welche bei einem Kursstande von 100 und mehr als 100 Proz. gleichmäßig 100 000 M. entfallen, können daher bei einem Kursstande von 90 Proz. nur 90 000 M. liquidirt werden.

§ 13. Verletzung der für Nebenleistungen der Kreditanstalten gegebenen Sondervorschriften.

Grundsätzlich ist auch bei Nichtbeachtung eines der in § 1115 Abs. 2 B.G.B. aufgestellten Erfordernisse davon auszugehen, daß eine hypothekarische Sicherung des Anspruchs auf die Nebenleistungen nicht zu Stande kommt. Fraglich kann es aber erscheinen, ob nicht im Gesetze Satzungsmäßigkeit der Nebenleistungen, sowie öffentliche Bekanntmachung der Satzung durch die zuständige Behörde nur darum verlangt ist, weil die Bezugnahme auf die Satzung gestattet wird, und ob es nicht daher angemessen ist, beim Fehlen dieser Voraussetzungen den Anspruch auf die Nebenleistungen dann als dinglich gesichert anzusehen, wenn sie ausführlich eingetragen sind, oder Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung stattgefunden hat?

Soweit es sich um die Satzungsmäßigkeit handelt, ist die Frage zu verneinen. Die Protokolle[1]) der zweiten Kommission sprechen nur davon, daß „die Erstreckung der Hypothek auf die satzungsmäßigen Nebenleistungen ohne Eintragung eines bestimmten Betrags" gestattet sein sollte, und es muß dementsprechend auch als der Wille des Gesetzes angesehen werden, daß den in den Satzungen vorgesehenen Ansprüchen eine andere Stellung gewährt sein soll als den auf Sondervertrag beruhenden, denn diese Unterscheidung ist wohl begründet durch den Umstand, daß die Verfassung der Kredit-

1) S. 4368; Mugdan, Bd. 3 S. 798.

anstalten in aller Regel der Prüfung durch die Aufsichtsbehörde unterliegen werden, wie dies bei den Hypothekenbanken nach § 1 Gesetz vom 13. Juli 1899 und bei den durch Königliche Verordnung in Kraft gesetzten preußischen Landschaftsstatuten [1]) der Fall ist.

Der Veröffentlichung durch die zuständige Behörde ist die gleiche Bedeutung nicht beizumessen. Schon unter Geltung des preußischen Grundbuchrechts wurden mangels ausdrücklicher Bestimmungen über die Konsequenzen einer Nichterfüllung der in § 23 E.E.G. aufgestellten Voraussetzungen in Literatur und Praxis [2]) von den für die Entstehung der Hypothek wesentlichen gewisse unwesentliche, d. h. für die Ziele des Gesetzes unerhebliche Erfordernisse (Bedingungen der Rückzahlung, Anfangstag der Verzinsung) geschieden. Die gleiche Unterscheidung ist hier zu machen und demzufolge zu berücksichtigen, daß die in Rede stehenden Erfordernisse irgend welche praktische Bedeutung nur dann haben können, wenn im Grundbuch auf die Satzung Bezug genommen wird. In diesem Falle, in dem der Interessent darauf angewiesen ist, zwecks Erlangung bestimmter Kenntniß von dem Realzustand des Grundstücks die Satzung nachzulesen, erschiene die Erkennbarkeit der Grundstücksbelastung beeinträchtigt, wenn die öffentliche Bekanntmachung des Statuts unterblieben oder doch nicht durch die zuständige Behörde erfolgt wäre. Ist dagegen der Anspruch auf die satzungsgemäßen Nebenleistungen durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung oder ohne Bezugnahme durch ausführlichen Grundbuchvermerk gesichert, so ist nicht

1) § 2 Einl. z. A.L.R.

2) R.G., Bd. 14 S. 273; Dernburg, Hypothekenrecht, S. 90; Achilles, S. 160; Willenbücher, Das preuß. Grundbuchrecht 2c. (2. Aufl.), S. 66.

abzusehen, wie die erwähnten Mängel durch Verletzung der Spezialität oder in sonstiger Weise die Zwecke des Gesetzes beeinträchtigen könnten; in diesen beiden Fällen stellen sich daher die fraglichen Voraussetzungen als unwesentliche Erfordernisse dar. Ihre Nichterfüllung hat den Grundbuchrichter zur Ablehnung des Antrags zu veranlassen, stellt aber nach etwa erfolgter ausführlicher Eintragung oder Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung die dingliche Sicherung des Anspruchs nicht in Frage.

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.

Frommann'sche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena.